PENSAMIENTOS
DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Naturaleza y alcances de la ausencia y presunción de muerte. Especial referencia al Estado de Guanajuato, sobre el procedimiento de declaración especial de ausencia.

Magistrado
Roberto Ávila García

Año II | No. 4 | Octubre • Diciembre 2020

ESIJ ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

CÓDIGO DE Ética

DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO

Poder Judicial

ESTADO DE GUANAJUATO

Editorial Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Dirección general
Magistrado Presidente Héctor Tinajero Muñoz

Comité editorial
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero
Lic. Rocío Carrillo Díaz
Lic. Imelda Carbajal Cervantes
Lic. Héctor Carmona García
Juez Dr. Jur. Gilberto Martiñón Cano

Representante legal
Lic. Héctor Carmona García

Editor en jefe
Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero

Asistente editorial y corrección de estilo
Lic. Josué Arias Sánchez

Dirección de difusión
LCC. Nancy Elizabeth Hurtado Castro

Diseño editorial
LDG. Jesús Eleazar Rocha Pacheco
LDG. Hernán Rodríguez Luna

Articulista invitado
Magistrado Roberto Ávila García

Presentadora invitada
Magistrada Carolina Orozco Arredondo

Pensamientos de derecho civil y procesal civil, octubre • diciembre de 2020. Editor en jefe: Mtro. Francisco Gustavo Baltazar Salgado Romero. Certificado de Reserva de Derechos al uso exclusivo otorgado por el Instituto Nacional de Derecho de Autor: 04-2018-121417333900-102. Número de Certificado de Licitud de Título y Contenido: 17403. Domicilio de la Publicación: Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No.1, C.P. 36050, Guanajuato, Capital. Imprenta: Imprecen S. A. de C. V, Carretera Guanajuato - Juventino Rosas Km 12, Guanajuato, Gto. Distribuidor: Supremo Tribunal de Justicia en el Estado de Guanajuato, Circuito Superior Pozuelos No.1, C.P. 36050, Guanajuato, Capital.

Índice

Preliminar 2

Declaraciones 3

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas 4

Presentación editorial 5

Naturaleza y alcances de la ausencia y presunción de muerte Especial referencia al Estado de Guanajuato, sobre el procedimiento de Declaración especial de ausencia Magistrado Roberto Ávila García 9

Introducción 12

I. Ausencia y presunción de muerte 14

II. Procedimiento establecido en el marco jurídico local 17

III. Declaración Especial de Ausencia 21

IV. Obligaciones a cargo de los legisladores federal y locales 29

Conclusiones 36

Bibliografía 38

PENSAMIENTOS
DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Preliminar

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

Pensamientos de Derecho Civil y Procesal Civil es una revista trimestral que publica un solo artículo sobre temas de extinción de dominio, derecho familiar, mercantil, civil y tradicional, escrita por varios autores y a cargo de Investigaciones Jurídicas de la Escuela del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Su propósito es difundir el conocimiento científico jurídico a través de la publicación de resultados de investigación aplicada en la que se proponen soluciones a problemas reales.

Los temas de análisis se obtienen de la praxis jurisdiccional y se plantea una solución adoptando postura, no limitándose a la explicación del estado actual del problema.

Los contenidos de los artículos son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no representan la postura oficial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Se permite la copia o redistribución total o parcial de la presente obra con la condición de que se precise la fuente, el autor y la creación en Investigaciones Jurídicas del Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Declaraciones

Poder Judicial del Estado de Guanajuato

I.- La revista digital sigue una metodología propia para todos los trabajos de Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial de Guanajuato.

II.- Se asegura la publicación de réplicas científicas a los trabajos siempre y cuando verse sobre el tema principal del texto replicado, la extensión sea de 15 páginas máximo y satisfagan los requisitos metodológicos propios de investigaciones jurídicas que constan en el micrositio https://www.poderjudicial- gto. gob.mx/index.php?module=uaij.

III.- Se publican artículos de invitados y de todo aquel interesado en difundir el resultado de sus investigaciones, mismas que podrán enviar libremente al correo electrónico investigaciones.juridicas@ poderjudicial-gto.gob.mx.

Los trabajos enviados serán evaluados por el personal académico de la Escuela Judicial, bajo la modalidad de referato doble ciego (peer review double blind) en la que el examinador y el autor no se conocen entre sí.

El envío de la investigación implica la declaración formal del remitente de que el artículo es inédito y de su autoría; y que sabe y acepta ceder, de manera irrevocable, los derechos de autor a Investigaciones Jurídicas de la Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Estado de Guanajuato. Del mismo modo asume, de manera individual, la responsabilidad por potenciales daños que su escrito pudiera causar, desligando a Investigaciones Jurídicas y al Poder Judicial.

IV.- Está prohibido el uso de lenguaje género-sensitivo y alusiones discriminatorias, salvo que sean usadas a manera de ejemplo de lo que no debe ser, o sean objeto de estudio.

Abreviaturas, latinismos y siglas empleadas

CCGto.	Código Civil del Estado de Guanajuato.
CPCGto.	Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato.
Cfr.	Confrontar.
Dr. Jur.	Doctor en derecho.
LGDesaparecidos	Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas.
Ed.	Editorial.
LCC.	Licenciada en comunicación social.
LDG.	Licenciado en diseño gráfico.
Lic.	Licenciado.
Mtra.	Maestra.
Passim.	En varias partes.
P.	Página.
PP.	Páginas.
Vid.	Ver

Presentación editorial

Magistrada Carolina
Orozco Arredondo*

La leyes deben adecuarse a los tiempos y a las circunstancias que se viven en un estado y en una sociedad, de no ser así, es el juez quien debe adecuarla en busca de impartir justicia.

Pensamientos de Derecho Civil y Procesal Civil en este ejemplar, publica el texto del magistrado Roberto Ávila García, en el que expone un tema interesante y actual, que además de tocar como en otras ocasiones reflexiones sobre tópicos de vanguardia, va más allá, puesto que propone la incorporación de las figuras jurídicas de ausencia y presunción de muerte, así como la declaración especial de ausencia, como instituciones del Derecho de familia, y por ende que los juicios

* Magistrada propietaria de la décima sala civil del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Maestra y especialista en diversas ramas del derecho civil.

sean competencia de los juzgados de familia y no de los civiles. Además, ante la falta de legislación estatal que regule un procedimiento para realizar *la Declaración Especial de Ausencia,* se tramite como un juicio oral Especial.

El tema de ausentes y presunción de muerte, hasta hace poco tiempo no era un tema de interés general, salvo en el ámbito académico pocos eran los procedimientos de esta materia en tribunales, cuando menos en el Estado de Guanajuato, salvo por desastres naturales como los temblores o algunos como la explosión del mercado en Celaya, sin embargo, ha cobrado importancia en esta última década debido a la gran cantidad de personas desparecidas por la llamada *guerra contra el narco*, la lucha entre diversos cárteles, aunado a los altos índices sobre personas secuestradas, desaparecidas o levantadas, tuvo que legislarse sobre la declaración de ausencia para personas desaparecidas, de acuerdo con estándares internacionales y respetando los derechos humanos. Dicha ley va más allá de toda disposición, entre otras cosas, suspende cualquier acción derivada por su ausencia, protege los derechos laborales y establece la suspensión del pago de algún crédito hipotecario hasta por cinco años, efectos que no contienen las tradicionales figuras de declaración de ausencia y presunción de muerte en aras de garantizar el menor daño posible al ausente y a su familia.

Pese a todas las disposiciones referentes a la declaración de ausencia y presunción de muerte, en el país continúan miles de personas desaparecidas, sin un procedimiento jurídico que aclare su situación frente a sus familiares y frente al estado.

El trabajo que se presenta de manera clara y precisa, toca los antecedentes de la nueva figura especial de ausencia, la cual tiene su origen legal en nuestro País el 17 de noviembre de 2017, fecha en que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley General en materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas. La referida disposición, en su artículo noveno transitorio, estableció que “El Congreso de la Unión deberá legislar en materia de Declaración Especial de Ausencia dentro de los ciento ochenta

días siguientes a la fecha en que entre en vigor el presente decreto", razón por la cual el 22 de junio de 2018 se publicó en el Diario Oficial, la Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas. Esta ley en el artículo transitorio, SEGUNDO, establece: " El titular del Ejecutivo Federal, los gobernadores de los estados, así como el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, contarán con un plazo de seis meses para adecuar los ordenamientos jurídicos y reglamentarios que correspondan, a efecto de cumplir y armonizarlos con las disposiciones contenidas en el presente Decreto."

El texto inicia señalando la ausencia y presunción de muerte, las diferencias esenciales entre las instituciones y procedimientos regulados en el Código Civil y su análisis para el Estado de Guanajuato, con los relativos a la figura de la *«Declaración Especial de Ausencia»* prevista en la *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas,* algunos de los antecedentes legislativos tanto de la normatividad referente a la desaparición forzada de personas, como de la declaración especial de ausencia de personas desaparecidas como resultado de actividades delincuenciales o de actos de las instituciones del estado, por lo cual se incluye una revisión de los elementos esenciales de la mencionada figura legal y del contexto en el que la misma se inscribe, destacándose algunas de sus particularidades, así como el escenario social prevaleciente.

El magistrado Roberto Ávila propone que tales juicios deben ser competencia de los juzgados de familia, conclusión con la que concuerdo, ya que de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Federal de Desaparición Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas, se tiene por objeto reconocer, proteger y garantizar la continuidad de la personalidad jurídica y los derechos de la persona desaparecida, esto es, de quien cuyo paradero se ignora, y se presuma, a partir de cualquier indicio, que su ausencia se relaciona con la comisión de un delito, y conceder las medidas apropiadas para asegurar la protección más amplia a sus familiares.

Asimismo del Capítulo Cuarto de la mencionada Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas —artículo 21, fracciones I a XV—, la Declaración Especial de Ausencia tiene, entre otros, los siguientes efectos: a) el reconocimiento de la ausencia de la persona desaparecida; b) garantizar la conservación de la patria potestad de la persona desaparecida y la protección de los derechos y bienes de los hijos menores de edad; c) fijar los derechos de guarda y custodia de los menores de edad; d) proteger el patrimonio de la persona desaparecida; (...) j) asegurar la continuidad de la personalidad jurídica; k) la protección de los derechos de los familiares; l) la disolución de la sociedad conyugal; y m) disolución del vínculo matrimonial, entre otros efectos.

Si el citado juicio tiene como efectos además de declarar la ausencia de una persona, proteger a la familia, determinar la custodia de los hijos menores, concluir la sociedad conyugal y disolver, si así lo solicitan, el vínculo matrimonial, es indudable que todo ello es materia familiar y por tanto, como bien dice el autor es competencia de los tribunales familiares.

En nuestro Estado aún no se legisla sobre el Procedimiento Especial de Declaración de Ausencia, solo se publicó el decreto promulgatorio de la *Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato*, en la que se receptan los precitados principios de debida diligencia -inmediatez y celeridad- y gratuidad, así como de *«máxima protección», «presunción de vida», «no revictivimización»* entre otros *(artículo 4)*; dicho ordenamiento está enfocado esencialmente a acciones de prevención, investigación y sanción de delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como de delitos vinculados con los mismos.

Esa falta de legislación dice el autor no debe ser obstáculo para que si se presentará una solicitud los jueces estatales se nieguen a hacerlo, pues ante la omisión el operador jurídico atendiendo a los derechos humanos y la obligación de respetarlos y garantizarlos debe aplicar los principios básicos establecidos en la Ley Federal y en los artículos 4 y 109 de la Ley para la búsqueda de personas desparecidas en el Estado.

Palacio de Justicia. Guanajuato, Capital; octubre de 2020

Naturaleza y alcances de la ausencia y presunción de muerte. Especial referencia al Estado de Guanajuato, sobre el procedimiento de Declaración especial de ausencia.

Nature and scope of the figures of absence and presumption of death, as well as the substantiation of the procedure of "Special declaration of absence" in the State of Guanajuato.

Magistrado Roberto Ávila García*

Resumen: El presente texto tiene como propósito justificar la incorporación de las figuras jurídicas de la ausencia y presunción de muerte, así como la «Declaración especial de ausencia» como instituciones protectoras del derecho de familia y, por ende, que su conocimiento y sustanciación corresponda a los tribunales familiares. Asimismo, se sostiene la hipótesis relativa a que la omisión en que ha incurrido el legislador guanajuatense no releva a los juzgadores locales de su obligación de preservar los derechos fundamentales de las personas desaparecidas a través de la admisión y trámite del procedimiento relativo a la emisión de la *Declaración Especial de Ausencia.*

Palabras clave: Ausencia, presunción de muerte, «Declaración especial de ausencia», persona desaparecida.

Abstract: The purpose of this article is to justify the incorporation of the legal figures of absence and presumption of death, as well as the "Special declaration

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Guanajuato, Máster en Constitucional por las Universidades de Barcelona y de Guanajuato, Maestro en Fiscal por la Universidad de Guanajuato, con curso de postgrado en Derecho Internacional Tributario por la Universidad de Salamanca y a la fecha cursando la Maestría en Justicia Familiar Escuela de Estudios e Investigación Judicial del Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Actualmente Magistrado Propietario de la Novena Sala Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Correo electrónico: roberto.avila@poderjudicial-gto.gob.mx

of absence", as protective institutions of family law and, therefore, that their knowledge and substantiation correspond to the family courts. Likewise, it is intended to support the hypotheses that the omission in which the Guanajuato legislator has incurred does not discharge local judges from their obligation to preserve the fundamental rights of disappeared persons through the admission and processing of the request for a *"Special Declaration of Absence"*.

Keywords: Absence, presumption of death, "Special declaration of absence", missing person.

Zusammenfassung: Ziel dieser Arbeit ist es, die Einbeziehung der Rechtsfiguren der Abwesenheit und der Todesvermutung sowie der *Vermissterklärungen wegen Verschwindenlassens* als Schutzinstitutionen des Familienrechts zu rechtfertigen und daher deren Kenntnis und Begründung zu entsprechen zu Familiengerichten. Ebenso soll hervorgehoben werden, dass die Unterlassung, die der Gesetzgeber von Guanajuato vorgenommen hat, die örtlichen Richter nicht von ihrer Verpflichtung entbindet, die Grundrechte verschwundener Personen durch die Zulassung und Bearbeitung des Verfahrens im Zusammenhang mit der Abgabe der *Vermissterklärungen wegen Verschwindenlassens.*

Stichwörter: Abwesenheit, Todesvermutung, "Besondere Abwesenheitserklärung", Vermisste.

Résumé: Le but de cet ouvrage est de justifier l'incorporation des figures juridiques d'absence et de présomption de décès, ainsi que la *déclarations de disparition en raison de disparition forcée* comme institutions protectrices du droit de la famille et, par conséquent, que leur connaissance et leur justification correspondent à tribunaux de la famille. De même, il vise à souligner que l'omission dans laquelle le législateur de Guanajuato a encouru ne libère pas les juges locaux de leur obligation de préserver les droits fondamentaux des personnes

disparues à travers l'admission et le traitement de la procédure liée à l'émission de la *déclarations de disparition en raison de disparition forcée*

Mots-clés: Absence, présomption de décès, "déclaration spéciale d'absence", personne disparue.

Resumo: O presente trabalho visa justificar a incorporação das figuras jurídicas de ausência e presunção de morte, bem como a *Declarações de desaparecimento por desaparecimento forçado* como instituições tutelares do direito da família e, portanto, que os seus conhecimentos e fundamentação correspondem a tribunais de família. Da mesma forma, pretende-se destacar que a omissão em que incorreu o legislador de Guanajuato não exime os juízes locais de sua obrigação de preservar os direitos fundamentais das pessoas desaparecidas por meio da admissão e tramitação do procedimento relacionado à emissão da *Declarações de desaparecimento por desaparecimento forçado*

Palavras-chave: Ausência, presunção de morte, "Declaração especial de ausência", pessoa desaparecida.

Introducción

El derecho de familia se articula a través de diversas instituciones de orden público que llevan a cabo funciones integradoras *–filiación, matrimonio, concubinato, adopción-*, o de protección *–patria potestad, tutela, alimentos, guarda y custodia-*; que convergen entre sí en aras de hacer surgir o garantizar el cumplimiento de derechos y obligaciones relativos a las personas y a sus bienes.

De manera general, los asuntos que inciden en esta disciplina jurídica así como en sus instituciones integradoras y de protección, están referidos esencialmente a la capacidad y estado civil de las personas, así como los derivados del parentesco.

Por tanto, la interactuación entre individuos y las múltiples relaciones que a virtud de ello se suscitan con motivo de la dinámica social, son susceptibles de ameritar de la intervención de los órganos jurisdiccionales, sea para decretar la norma aplicable al caso concreto, emitir una autorización requerida para la realización de una actividad específica o incluso para resolver una controversia.

Así, a partir de sus características propias, durante el presente artículo se aportarán elementos justificativos para la incorporación de las figuras jurídicas de la ausencia y presunción de muerte, así como la *«Declaración especial de ausencia»* como instituciones protectoras del derecho de familia y, por ende, que su conocimiento y sustanciación corresponda a los tribunales familiares.

A su vez, se consignarán las diferencias esenciales entre las instituciones y regulados en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, con los relativos a la figura de la *«Declaración Especial de Ausencia»* prevista en la *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas;* así como la circunstancia relativa a que la omisión en que ha incurrido el legislador guanajuatense en torno a la regulación de la figura de mérito[1], lo cual no releva a los juzgadores locales de su obligación de preservar los derechos fundamentales de las personas desaparecidas a través de la sustanciación del procedimiento relativo a la emisión de dicha declaración especial.

1 Es pertinente precisar que a la fecha de emisión de este artículo, se sustancia en el Congreso del Estado el procedimiento de análisis legislativo de la iniciativa de *«Ley de Declaración Especial de Ausencia para el Estado de Guanajuato»* presentada por Diputados del grupo parlamentario de Acción Nacional.

I. Ausencia y presunción de muerte

La figura jurídica de la ausencia entraña esencialmente la falta de certeza en torno al paradero de una persona *-lo cual lo distingue del ignorado o del no presente-*. En ese tenor, tradicionalmente se le describía como una institución de orden público cuyo objeto principal estriba en la preservación del patrimonio de ausentes e ignorados, como su liquidación ante la declaratoria de presunción de muerte[2].

Empero, tal connotación eminentemente patrimonialista es incompleta pues no se trata de una mera curaduría. En efecto, la incertidumbre aludida se despliega en torno a otros atributos de la personalidad jurídica, señaladamente los relativos a la capacidad, al estado civil, así como al domicilio, así como respecto de otros individuos con los que la persona desaparecida mantiene relaciones susceptibles de sanción jurídica *-cónyuge, descendientes, pupilos, acreedores, deudores-*.

Para sustentar esta afirmación, basta señalar que de manera semejante a lo previsto en las legislaciones civiles federal y de las demás entidades federativas, el Código Civil *(CCGto)* y el Código de Procedimientos Civiles *(CPCGto)* ambos para el Estado de Guanajuato atribuyen a la declaración de ausencia y a la ulterior declaración de presunción de muerte consecuencias jurídicas de diversas índoles, entre otras:

2 Vid. Visoso del Valle, F. J.: Ausentes e ignorados. Editorial Porrúa. México 2009; pp. 19 y 20.

- Causal de divorcio *-pues el marco jurídico local aun no regula el divorcio incausado- (art. 323, frac. X CCGto);*
- Presunción legal de que el hijo de ambos progenitores ausentes nació dentro de matrimonio *(art. 398 CCGto);*
- Causal de suspensión de patria potestad *(art. 500, frac. II CCGto);*
- Causal de cesación de tutela testamentaria *(art. 526 CCGto);*
- Causal de suspensión de obligaciones que deban cesar a la muerte del acreedor, previo otorgamiento de garantía, entre otras, las derivadas de los contratos de usufructo, uso y habitación, renta vitalicia e hipoteca pensionaria *(arts. 738, 1083, 1150, 2267 y 2433-B CCGto);*
- Causal de depósito de niños, niñas, adolescentes sujetos a la patria potestad o tutela *(artículo 743 CPCGto);*

Así, con motivo de los diversos llamamientos realizados por el órgano jurisdiccional que justifican la declaración de ausencia, y en virtud del desconocimiento del paradero del ausente que se prolonga con el tiempo, se genera entonces una falta de certeza respecto de su existencia, que a la postre provoca una *«verdad interina»* en torno a su muerte[3], susceptible de ser desvirtuada, lo que incide en el paulatino desconocimiento de su personalidad jurídica.

En efecto, debe puntualizarse que tal situación carece de efectos totales o absolutos de extinción de la personalidad jurídica del ausente *-los que solo se aparejan la muerte de la persona física en términos del numeral 21 del CCGto.-*; pues de presentarse o demostrarse su existencia aún podría recobrar sus bienes en el estado en que se encuentren (art. 756 CCGto.), o ser restituido en el ejercicio de la patria potestad que ostente respecto de sus hijos infantes.

3 Vid. Corral Talciani, H.: Desaparición de personas y presunción de muerte en el derecho civil chileno. Editorial Jurídica de Chile. Chile 2000; p. 30.

De esta manera, la figura de la ausencia y la ulterior presunción que motiva en torno a la muerte de una persona, constituyen instituciones jurídicas complejas que producen efectos personales, patrimoniales y familiares específicos[4] ciertamente acotados, de manera que, en todo caso, guardan ciertos rasgos de semejanza con la tutela de niños, niñas, adolescentes o de personas en situación de discapacidad, por cuanto velan por la protección de aquéllos que no pueden hacerlo por sí mismos; bajo la premisa de que en el caso del ausente se carece de alguna declaratoria de falta de capacidad de ejercicio -*pues como ha sido asentado incluso después de la declaración de muerte puede recuperar sus bienes y derechos, así como disponer de ellos o ejercerlos*-, sino una suerte de incomunicación fáctica que le impide gestionar directamente sus intereses[5].

En ese tenor, es evidente que las características extrapatrimoniales apuntadas inciden de forma significativa en las relaciones conyugales, paterno-filiales y las demás relativas al parentesco que sostuviere la persona declarada ausente o respecto de la que se presuma su muerte.

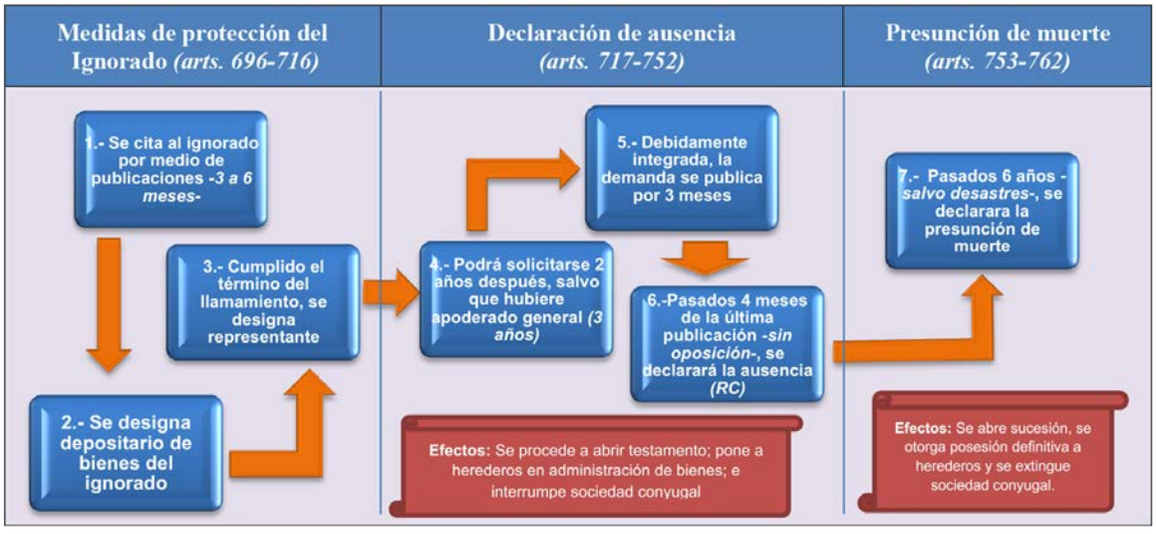
Ante ello, se estima que la repercusión de ambas figuras de estudio respecto de los atributos de la personalidad jurídica de los ausentes -señaladamente el relativo a su capacidad-, así como la connotación de orden público e interés social de los vínculos previamente descritos, permite dimensionarlas como instituciones protectoras del derecho de familia, con rasgos especiales.

4 Cfr. De Miguel Asencio, P. A.: La ausencia y la declaración de fallecimiento en el derecho internacional privado. En revista española de derecho internacional. Volumen XLVII, número 2, 1995. Pp. 41-70. Asociación española de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales. Madrid, España. 1995; pp. 41 y ss.

5 Corral Talciani, H.: Desaparición de personas ... , p. 42.

II. Procedimiento establecido en el marco jurídico local

El Código Civil local *(arts. 696 a 752)* establece un procedimiento específico, que en lo esencial guarda similitud con los previstos en las legislaciones civiles federal y de las demás entidades federativas. Para efectos ilustrativos, el trámite respectivo puede ser resumido en la forma siguiente:



Al efecto, las ejecutorias que declaran tanto la ausencia como la presunción de muerte deben inscribirse en el Registro Civil *(arts. 37, 134 y 135 CCGto).*

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 753 del *CCGto* prevé una excepción para el procedimiento descrito, conforme a la que no será necesaria la emisión de declaración de ausencia *-lo que pone en evidencia la independencia de ambas figuras-,* de modo que bastará que hubieren transcurrido dos años desde la desaparición de la persona, para que pueda emitirse la declaración de presunción de muerte.

Tal salvedad aplica únicamente para quienes hubieren desaparecido: **(i)** al tomar parte en una guerra, **(ii)** a bordo de un buque que naufrague, **(iii)** de una nave destruida o accidentada, o **(iii)** al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otros siniestros semejantes.

Por lo que hace a la sustanciación del procedimiento, el ordenamiento adjetivo local dispone:

- **La vía de jurisdicción voluntaria**, para aquellos asuntos relacionados con derechos o bienes del ausente, con intervención del Ministerio Público *(art. 707, frac. III CPCGto)*; y

- **La vía oral especial**, para los asuntos que versen con enajenación y transacción de derechos patrimoniales -incluyen gravamen y arrendamiento por más de cinco años de bienes- de ausentes *(arts. 852, frac. II, y 862 a 873 CPCGto).*

Así, tal como fue referido en el apartado anterior, el propósito de protección de los atributos de la personalidad jurídica y las características extrapatrimoniales derivadas de su aplicación, permiten asignar a las referidas figuras jurídicas de la ausencia y la presunción de muerte la calidad de instituciones protectoras del derecho de familia; lo cual a su vez justifica que el conocimiento y sustanciación de los procedimientos respectivos corresponda a los tribunales familiares.

Al respecto, se destaca que el juez familiar ejerce su función con un mayor grado de sensibilidad, sin soslayar que en cualquier tipo de proceso deben preservarse los derechos esenciales relativos a la igualdad de las partes -*cuando las hubiere*- así como a la contradicción y al principio de imparcialidad del juzgador; pues en el desempeño de su labor no se ciñe en exclusiva al método dispositivo que priva en los juicios civiles tradicionales

y mercantiles, en los que se tutelan con mayor intensidad las precitadas garantías judiciales[6].

De esta manera, toda vez que en los procesos en los que se dirimen asuntos de índole familiar se ventilan cuestiones de interés público y social, se justifica entonces el establecimiento y ejercicio de potestades judiciales, tales como: la suplencia de la deficiencia de la queja en favor de personas en situación de vulnerabilidad, la instrucción del desahogo de pruebas para mejor proveer e incluso la instrucción oficiosa de medios de convicción, la valoración integral del material probatorio que obre en autos, aun cuando vaya más allá de la litis planteada en la demanda[7]; entre otras características de los procesos de índole inquisitiva.

En ese tenor, dado que la sustanciación del procedimiento previamente descrito entraña una jurisdicción mixta -*por cuanto participa de las características de la jurisdicción voluntaria y eventualmente de la contenciosa*[8]-, así como de la referida relación de identidad de propósito que guarda con los afanes de tutela y protección de los precitados procedimientos de enajenación y transacción de derechos patrimoniales de ausentes; se considera entonces que bajo una interpretación conforme de las normas sustantivas y adjetivas que regulan las figuras jurídicas de la ausencia y declaración de presunción de muerte, se justificaría su sustanciación en el Estado de Guanajuato a través de la vía oral especial[9].

6 Cfr. Alvarado Velloso, A.: La imparcialidad judicial y el debido proceso. La función del juez civil. En Ratio Juris. Volumen 9. Número 18. Enero-junio 2014., Universidad Autónoma Latinoamericana. Número 9. Medellín, Colombia 2014; p. 218.

7 Vid. Ibarra Olguin, A. M. y Treviño Fernandez , S. C.: En constitución y familia en México. Suprema corte de justicia de la nación. México 2020; passsim.

8 Así lo determinó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo civil en revisión 3173/27, cuya tesis es visible en la Quinta época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, página 602, de rubro «DECLARACIÓN DE AUSENCIA» [Registro IUS: 280974].

9 Al respecto, se estima aplicable por analogía el criterio contenido en la tesis I.14o.C.19 C (10a.) emitida por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, de rubro *«INEXISTENCIA O NULIDAD DE UN REGISTRO DE NACIMIENTO. PROCEDE SU TRAMITACIÓN ANTE UN JUEZ DE PROCESO ORAL EN MATERIA FAMILIAR (INTERPRETACIÓN EXTENSIVA DEL ARTÍCULO 1019 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).» [Registro IUS: 2015269]*

Ello, en aras de dotar al procedimiento respectivo de mayor congruencia con los preceptos constitucionales y convencionales que perfilan la naturaleza y alcances del derecho a la personalidad jurídica *-que serán abordados en el siguiente apartado-,* así como para favorecer en todo momento la protección más amplia de los intereses jurídicos tanto del ausente como de las personas vinculadas con el mismo por lazos conyugales, paterno-filiales y los demás derivados del parentesco.

III. Declaración especial de ausencia

En la época posmoderna los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, así como los correspondientes a las víctimas de desaparición forzada y de desaparición cometida por particulares, han sido motivo de tutela y protección tanto en instrumentos internacionales como en ordenamientos nacionales y subnacionales[10].

A continuación, se alude a algunos de los ordenamientos vinculantes para el Estado Mexicano más significativos en torno al reconocimiento de los derechos de mérito.

10 A manera de antecedente, se invoca la Convención sobre la Declaración de Fallecimiento de Personas Desaparecidas suscrita en Nueva York, Estados Unidos, suscrita en fecha 6 de abril de 1950, así como sus protocolos para prorrogar su vigencia de 16 de enero de 1957 y de 15 de enero de 1967, respectivamente; que fue motivada esencialmente ante el gran número de personas desaparecidas durante la segunda guerra mundial, y cuya vigencia ha expirado.

Sistema Universal	Sistema Interamericano	Orden jurídico nacional y federal
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *(derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad, seguridad personal y a reparación por detención ilegal -arts. 9, 16 y 17-)*[11].	Convención Americana sobre Derechos Humanos *(derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad y seguridad personal -arts. 3 y 7-)* [12].	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos *(arts. 1, 19, 29 –coto vedado- 73, frac. XXI, inciso a -facultad del Congreso de la Unión para expedir ley en materia de desaparición forzada, y 133).*
Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas [13].	Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas [14].	Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas.
		Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas.

En torno al alcance de los derechos fundamentales de análisis, revisten utilidad significativa los criterios interpretativos formulados por el *Comité de los Derechos Humanos*, en su calidad de instancia creada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a efecto de examinar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los estados suscriptores del mismo, así como de presentar a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, un informe anual sobre sus actividades *(artículos 28, 41 y 45).*

Así, en el Informe anual de su *Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias*, rendido en el marco de su nonagésimo tercero periodo de sesiones -verificado en marzo de dos mil doce, fue presentado el *Comentario General sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica en el*

11 Ratificado por el Estado Mexicano según consta en el decreto promulgatorio publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de mayo de 1981 y su fe de erratas publicada en ese medio de difusión oficial el día 22 de junio de 1981.

12 Ratificada por el Estado Mexicano según consta en el decreto promulgatorio publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de mayo de 1981.

13 Ratificada por el Estado Mexicano según consta en el decreto promulgatorio publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de junio de 2011.

14 Ratificada por el Estado Mexicano según consta en el decreto promulgatorio publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de mayo de 2002.

contexto de las desapariciones forzadas, en el que se establecieron, entre otros, los siguientes principios[15]:

a) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica supone la obligación del Estado de reconocer por completo la personalidad legal de las personas desaparecidas y, por consiguiente, respetar los derechos de sus familiares y de otras personas;

b) La base para dicho reconocimiento debe tomar la forma de una *«declaración de ausencia por razón de desaparición forzada»,* y ser emitida con el consentimiento de la familia, por la autoridad estatal luego de que haya pasado cierto tiempo de la desaparición, en cualquier caso, no menor de un año;

c) Tal declaración debe permitir el nombramiento de un representante de la persona desaparecida, con el mandato para ejercer sus derechos y obligaciones durante su ausencia, en su interés y en el interés de sus familiares. Éste debe estar autorizado para administrar temporalmente las propiedades de la persona desaparecida, durante el tiempo que continúe la desaparición forzada, y recibir una debida asistencia de parte del Estado a través de prestaciones sociales;

d) En paralelo a la creación de un sistema de declaración de ausencia como resultado de una desaparición forzada, los Estados deben continuar investigando todos los casos para determinar la suerte y el paradero de la persona desaparecida y para asegurar la rendición de cuentas de aquellas personas responsables por la comisión de desapariciones forzadas.

A su vez, en la *Observación General sobre los niños y las desapariciones forzadas*, aprobada por el precitado *Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias* en el marco de su nonagésimo octavo periodo de sesiones -*verificado en los meses de octubre a noviembre del año dos mil doce*-; dicho ente afirmó lo siguiente:

15 Ver Traducción no oficial del Informe realizada por ONU-DH México, consultable en HUHLE, Rainer. «*La desaparición forzada en México: una mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas*», Segunda edición, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión Nacional de Derechos Humanos, páginas 164 y 165. México, 2019.

«[…]
30. Las declaraciones de ausencia por desaparición forzada son especialmente importantes en los casos en que los niños se convierten en víctimas a causa de la desaparición de uno de sus padres o de ambos progenitores. Esas declaraciones permiten que los niños tengan acceso a las prestaciones sociales a las que tendrían derecho si hubiesen fallecido sus padres, sin que sea necesario declarar el fallecimiento de los progenitores y sin poner fin a la obligación del Estado de investigar la desaparición forzada. Para proteger debidamente el interés superior del niño, especialmente su desarrollo, no puede haber ningún obstáculo que disuada al niño o a sus padres de reivindicar prestaciones.»[16]

En lo que hace al orden jurídico nacional, por virtud de las significativas reformas de los años 2011 y 2015 a los artículos 1, 29 y 73, fracción XXI, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconocieron los derechos humanos de mérito bajo una esfera de cobertura institucional que comprende un mandato de optimización, así como los imperativos de promoción, respeto, protección y garantía conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, a cargo de las autoridades de cualquier índole y de cualquier orden de gobierno del Estado Mexicano.

Así, en cumplimiento a lo dispuesto en el precitado artículo 73, fracción XXI, inciso a) constitucional[17], se publicó en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de noviembre de 2017, se publicó el Decreto promulgatorio de la *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGDesaparecidos)*, por la que se estableció el régimen de distribución competencial de los distintos órdenes de gobierno en dicha asignatura.

16 Traducción no oficial... , p. 182.

17 Cuyo texto vigente corresponde al establecido mediante la enmienda publicada en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de julio de 2015.

Al efecto, en el capítulo Tercero de su Título Cuarto, se previeron disposiciones generales para la protección de los derechos de las víctimas, entre otros, los relativos sus derechos, personalidad e intereses jurídicos *(artículo 137, fracción I)*, así como la obligación a cargo de las legislaturas federal y locales para incorporar a sus respectivos órdenes jurídicos un procedimiento especial de declaración de ausencia regido por los principios de inmediatez, celeridad y gratuidad, *«máxima protección», «presunción de vida», «no revictivimización»* entre otros *(artículos 5 y 144),* así como por efectos y alcances de mayor amplitud que los previstos en los ordenamientos civiles *–en aras de ajustarse a los postulados del ius cogens-.*

Ello plantea una diferencia significativa respecto de los procedimientos ordinarios de declaración de ausencia y presunción de muerte en los que la nota distintiva es la *«indecisión acerca de la existencia de una persona»*[18]; pues a virtud del referido principio de *«presunción de vida»* se pretende garantizar la continuidad de la personalidad jurídica del desaparecido con motivo de alguna de las conductas tipificadas en ese cuerpo normativo, mediante la suspensión de sus derechos y obligaciones hasta que fuere encontrado; por el que se pretende dar respuesta a las legítimas demandas de sus familiares sintetizadas en la frase: *«vivos se los llevaron, vivos los queremos»*[19].

De esta manera, el numeral 145 de dicho ordenamiento establece las finalidades de la precitada Declaración Especial de Ausencia, a saber:

- Reconocer y proteger la personalidad jurídica y los derechos del desaparecido; y
- Otorgar las medidas apropiadas para asegurar la protección más amplia a los familiares del desaparecido.

A su vez, en su ordinal 146 se consignaron los efectos mínimos que producirá tal declaración especial:

18 Cfr. Corral Talciani, H.: Desaparición de personas..., p. 30.

19 Verástegui González, J.: La personalidad jurídica en desaparición forzada., Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2016; pp. 45 y ss.

I. Garantizar la conservación de la patria potestad del desaparecido, así como la protección de los derechos y bienes de sus hijos infantes a través de quien pueda ejercer la patria potestad o, en su caso, mediante la designación de un tutor;

II. Fijar los derechos de guarda y custodia de los infantes en los términos de la legislación civil aplicable;

III. Proteger el patrimonio del desaparecido, incluyendo los bienes adquiridos a crédito y cuyos plazos de amortización se encuentren vigentes, así como de los bienes sujetos a hipoteca;

IV. Fijar la forma y plazos para que los familiares u otras personas legitimadas por la ley, pueden acceder, previo control judicial, al patrimonio del desaparecido;

V. Permitir que los beneficiarios de un régimen de seguridad social derivado de una relación de trabajo del desaparecido, continúen gozando de todos los beneficios aplicables a este régimen;

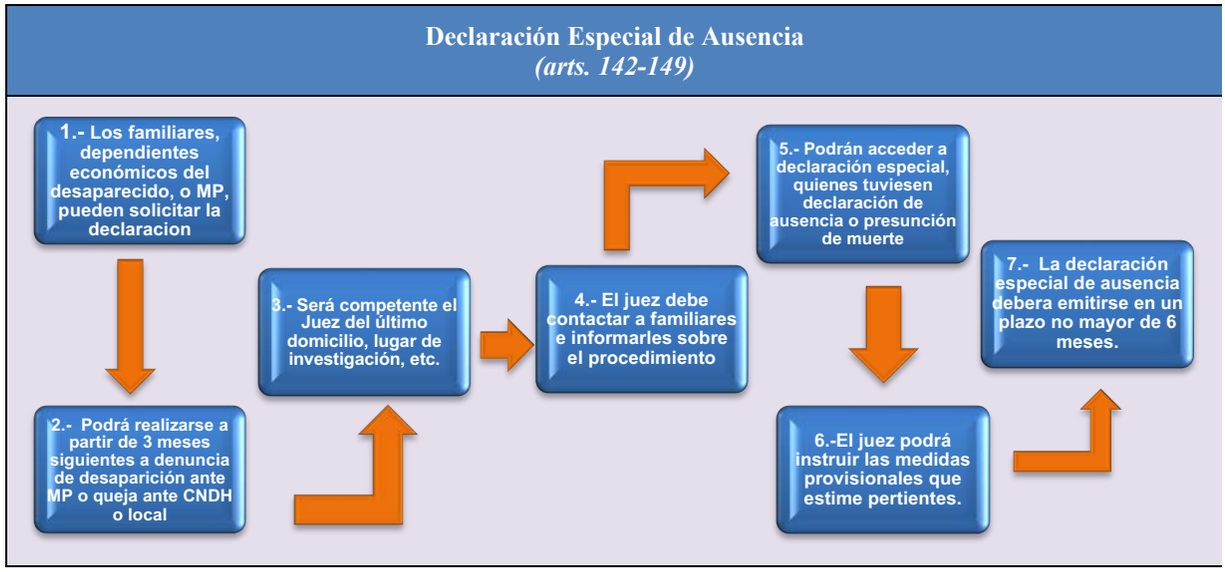
VI. Suspender de forma provisional los actos judiciales, mercantiles, civiles o administrativos en contra de los derechos o bienes del desaparecido;

VII. Declarar la inexigibilidad temporal de deberes o responsabilidades que el desaparecido tenía a su cargo;

VIII. Proveer sobre la representación legal de la persona ausente cuando corresponda, y

IX. Establecer las reglas aplicables en caso de que la persona sea localizada con vida para el restablecimiento de sus derechos y cumplimiento de obligaciones.

Por lo que hace al procedimiento, sus elementos esenciales fueron perfilados en dicho apartado *(artículos 142 a 149)*, los cuales pueden ser ilustrados de la siguiente manera:



Así, es palmario que al serle atribuida la calidad de víctima a la persona desaparecida, los efectos de la *«Declaración especial de ausencia»* ostentan mayores alcances en torno a la protección tanto de sus atributos de la personalidad jurídica -*señaladamente los referidos a su capacidad, patrimonio, estado civil y domicilio*-, como de los intereses de sus familiares -*cónyuge, descendientes, pupilos*-, que las determinaciones jurisdiccionales ordinarias de declaración de ausencia y presunción de muerte. Incluso, es probable que los destinatarios de esta figura presenten una interseccionalidad de factores de vulnerabilidad, que patenticen la justificación de su protección reforzada, sea por su rango etario, su pertenencia a alguna comunidad indígena o fueren migrantes, entre otros.

Lo anterior se explica, en parte, en atención a los precitados principios de *«máxima protección»*, *«presunción de vida»* y *«no revictivimización»* que rigen en torno a la referida declaración especial; a virtud de los cuales la persona desaparecida conserva el ejercicio de la patria potestad que ostentase respecto de niñas, niños y adolescente, en torno a los cuales deberá definirse su guarda y custodia y, en su caso, la designación de tutor. Asimismo, por virtud de su emisión no solo se suspenden las obligaciones que deban cesar a la muerte del acreedor -*como acontece respecto de la declaración de ausencia ordinaria*-, sino todas las demás inter vivos *hipoteca, compras en abonos*-, así como las actuaciones judiciales, mercantiles, civiles o administrativas instadas en contra

de sus derechos o bienes, además de que permitirá a sus familiares seguir disfrutando de las pensiones y prestaciones relativas al régimen de seguridad social al que hubiese estado afiliado.

A su vez, el procedimiento sumarísimo delineado en la LGDesaparecidos -máximo seis meses- presenta notables ventajas a favor de los familiares y dependientes económicos del desaparecido, pues para su sustanciación basta la presentación previa -tres meses antes- de denuncia ante el Ministerio Público, de reporte de desaparición ante las Comisiones de Búsqueda respectivas, o bien, de queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o los organismos protectores locales; además de que estarán libres de expensas todas las acciones, procedimientos, publicaciones y cualquier otro trámite vinculado al mismo (arts. 5, frac. V, y 144 LGDesaparecidos).

Desde luego tales beneficios guardan proporción con los deberes de protección y garantía de derechos fundamentales establecidos en el artículo primero constitucional; empero, durante su materialización será menester evitar que su ejercicio se desvirtúe y propicie la maquinación de fraudes en perjuicios de terceros suspensión de obligaciones crediticias, otorgamiento de prestaciones de seguridad social, entre otros-; o que se mantengan por tiempo indefinido los efectos suspensivos de sus respectivos derechos de cobro o de los procesos jurisdiccionales para hacerlos valer, entre otros.

IV. Obligaciones a cargo de los legisladores federales y locales

En el numeral noveno transitorio del precitado Decreto promulgatorio de la *LG Desaparecidos* se estableció lo siguiente:

> *«[…]*
> ***Noveno**. El Congreso de la Unión deberá legislar en materia de Declaración Especial de Ausencia dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha en que entre en vigor el presente Decreto.*
>
> ***Las Entidades Federativas deberán emitir y, en su caso, armonizar la legislación que corresponda a su ámbito de competencia dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha en que entre en vigor el presente Decreto.***
>
> ***En aquellas Entidades Federativas en las que no se haya llevado a cabo la armonización prevista en el Capítulo Tercero del Título Cuarto de esta Ley, dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, resultarán aplicables las disposiciones del referido Capítulo no obstante lo previsto en la legislación local aplicable.»***[20]

20 Énfasis añadido.

Al respecto, se estima conveniente apuntar que el imperativo contenido en esta disposición también comprende una cláusula habilitante para que las legislaturas locales expidan normas adjetivas en las materias civil y familiar; la cual obra a contracorriente de la potestad exclusiva conferida al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, en términos del artículo 73, fracción XXX constitucional[21], cuya interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido en el sentido de que a partir de la entrada en vigor de dicho precepto los congresos de las entidades federativas carecen de potestad para expedir normas procesales en las materias referidas.[22]

Así, se destaca que en sesiones de fechas 29 y 30 de junio del presente año, el Pleno del Alto Tribunal resolvió las acciones de inconstitucionalidad 44/2019 y 65/2019 respectivamente, ambas promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de las leyes especiales de los estados de Veracruz[23] y Coahuila[24], en las que se declaró la invalidez de las porciones *«existir indicios de»* contenidas en sus artículos 31 y 35 respectivamente. Al efecto, en la discusión de tales determinaciones se sostuvo que las entidades federativas gozan de libertad configurativa para poder confeccionarla declaración especial de ausencia, la cual debe ser

21 Fracción adicionada por virtud de la reforma constitucional en materia de justicia cotidiana, cuyo decreto promulgatorio fue publicado en el ejemplar del Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de septiembre de 2017, y en el que se estableció -artículo cuarto transitorio- un plazo de 180 días para que el Congreso de la Unión expidiere el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, el cual ha transcurrido en exceso sin que se hubiere emitido tal ordenamiento.

22 Así lo determinó el Pleno del Alto Tribunal al resolver en sesión de fecha 8 de junio de 2020 la acción de inconstitucionalidad 58/2018 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de la reforma a diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes, publicada en el ejemplar del Periódico Oficial de esa entidad federativa de fecha 11 de junio de 2018; así como al dilucidar en sesión del 9 de junio de 2020 la diversa acción de inconstitucionalidad 32/2018 promovida por la entonces Procuraduría General de la República en contra de la reforma a los artículos 8 y 868 del Código Procesal Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, publicada en el ejemplar del Periódico Oficial de esa entidad federativa de fecha 23 de enero de 2018.

23 La Ley número 236 para la Declaración Especial de Ausencia por desaparición de personas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, fue publicada en el ejemplar de la Gaceta Oficial del Estado de fecha 20 de marzo de 2019.

24 La Ley para la Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas del Estado de Coahuila de Zaragoza, se publicó el 28 de mayo de 2019 en el Periódico Oficial de esa entidad federativa.

ejercida en arreglo a los principios y derechos que se desprenden de un complejo andamiaje constitucional y legal en materia de desaparición de personas.[25]

Ahora bien, el legislador federal dio cumplimiento al mandato dispuesto en la LGDesaparecidos, pues en fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto promulgatorio de diversas reformas a ordenamientos federales. En el artículo primero de dicho decreto, se expidió la *Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas*, por la que se reguló el procedimiento federal para la emisión de la Declaración Especial de Ausencia, cuya sustanciación corresponde a los órganos jurisdiccionales competentes del fuero federal en materia civil, según fue establecido en los numerales primero, fracción I, y 3, fracción VIII.

A su vez, algunos congresos locales también han satisfecho tal asignatura, tales como Aguascalientes[26], Ciudad de México[27], Chihuahua[28], Veracruz, San Luis Potosí[29], Coahuila, entre otros.

25 Ver intervenciones de los Ministros González Alcántara Carrancá y Pérez Dayan consultables en la versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada a distancia el lunes 29 de junio de 2020; páginas 8 y 9. [En línea] https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2020-06-30/29%20de%20junio%20de%202020%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva.pdf fecha de consulta: 22 de septiembre de 2020.

26 La Ley para la atención y prevención de la Desaparición de Personas en el Estado de Aguascalientes, fue publicada en el ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha 30 de diciembre de 2019.

27 La Ley para prevenir, eliminar y sancionar la Desaparición Forzada de Personas y la Desaparición por particulares en la Ciudad de México, fue publicada el ejemplar de la Gaceta Oficial de la Ciudad de México de fecha 7 de noviembre de 2017.

28 La Ley para la Declaración Especial de Ausencia por Desaparición en el Estado de Chihuahua, fue publicada en el ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado del 15 de junio de 2016, y su decreto de reforma para armonizarla con la LGDesaparecidos se publicó en el precitado medio de difusión oficial de 21 de julio de 2018.

29 La Ley que regula el procedimiento para la emisión de la Declaratoria de Ausencia de Personas Desparecidas en el Estado de San Luis Potosí, fue publicada en el ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha 11 de junio de 2019.

Por su parte, a esta fecha la legislación del Estado de Guanajuato aún no contempla el procedimiento especial de declaración de ausencia conforme a los estándares previamente descritos.

En efecto, a pesar de que en el ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de fecha tres de junio del presente año, segunda parte, se publicó el decreto promulgatorio de la *Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato*, en la que se receptan los precitados principios de debida diligencia -*inmediatez y celeridad*- y gratuidad, así como de *«máxima protección», «presunción de vida», «no revictivimización»* entre otros *(artículo 4)*; dicho ordenamiento está enfocado esencialmente a acciones de prevención, investigación y sanción de delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, así como de delitos vinculados con los mismos.

Se afirma de esta manera, pues por lo que hace al deber de garantía de la protección integral de los derechos de las personas desaparecidas hasta que se conozca su suerte *o paradero (previsto en su artículo 2, fracción V)*, así como a su prerrogativa a la protección de sus derechos, personalidad e intereses jurídicos *(que reconoce en su numeral 107, fracción I)*; el ordenamiento estatal en cita carece de una regulación específica para materializarlos.

Así, se destaca que el numeral 109 de la Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato dispone textualmente:

> *"Artículo 109. Los familiares, otras personas legitimadas por la ley y el Ministerio Público podrán solicitar a la autoridad jurisdiccional en materia civil que corresponda según la competencia, que emita la Declaración Especial de Ausencia en términos de lo dispuesto en la Ley de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas del Estado de Guanajuato.*
>
> *El procedimiento de Declaración Especial de Ausencia será estrictamente voluntario. Las autoridades en contacto con los familiares deberán informar del procedimiento y efectos de la declaración a éstos."*

Sin embargo, el precepto transcrito es a la fecha una norma imperfecta, toda vez que la referida *Ley de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas del Estado de Guanajuato* aun no forma parte del marco jurídico local, dado que se encuentra pendiente el procedimiento legislativo atinente a su discusión, expedición y entrada en vigor.

A pesar de ello, tal circunstancia en forma alguna constituye razón suficiente para que los Juzgadores estatales de esta entidad federativa se nieguen a proveer las solicitudes de emisión de *«Declaración especial de ausencia»* sometidas a su consideración.

En efecto, los impartidores de justicia tienen a su cargo la obligación de resolver los asuntos que les son planteados a pesar de que al respecto pudiera existir insuficiencia normativa; según se desprende de lo dispuesto por el artículo 14, párrafo cuarto, constitucional y en el ordinal 16 del *CCGto.*

A su vez, se insiste en que acorde a lo dispuesto en el último párrafo del artículo noveno transitorio del decreto promulgatorio de la LGDesaparecidos, frente a esa omisión legislativa el operador jurídico está obligado a proveer a la tutela efectiva de los derechos de reconocimiento a la personalidad jurídica y protección de personas desaparecidas, mediante la aplicación de las disposiciones básicas y principios establecidos tanto en el Capítulo Tercero del Título Cuarto de la precitada ley general, así como en los numerales 4 y 109 de la *Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato.*

Finalmente, se estima que a virtud de la protección reforzada que la *«Declaración especial de ausencia»* procura en torno a los atributos de la persona desaparecida *-señaladamente los referidos a su capacidad, patrimonio, estado civil y domicilio- y a los intereses de sus familiares -cónyuge, descendientes, pupilos-*, a la que confiere la calidad de **víctima**; se justifica entonces que en el marco del proceso legislativo que actualmente se lleva a cabo en el Congreso local para la expedición de la *Ley de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas del Estado*

de Guanajuato, se contemple la sustanciación del procedimiento respectivo a cargo de los juzgados civiles de partido especializados en materia familiar, a través de la vía oral especial.

Lo anterior, guarda congruencia con las características previamente destacadas de esta institución especial, así como a los principios de inmediatez y celeridad que deben regir para su emisión -*entre otros*-, además de que se inscribe en la recomendación formulada por algunos autores[30], que ha sido asumida en otros ordenamientos locales como los de Aguascalientes *(artículo 49 de su Ley especial)* y Chihuahua *(artículo 6 de su Ley especial)*.

Finalmente, es menester reconocer que con motivo de la presente investigación se ha identificado que tanto la *Ley Federal de Declaración Especial de Ausencia para Personas Desaparecidas (art. 28),* como algunos ordenamientos locales como los de los estados de Veracruz *(art. 29)* San Luis Potosí *(art. 27)* y Chihuahua *(art. 21)* contienen referencias temporales aisladas respecto de algunos de los efectos de esta declaración especial, señaladamente la relativa al plazo de un año contado a partir de la emisión de la declaración para el acceso al patrimonio de la persona desaparecida, previo control judicial, incluyendo la enajenación de bienes; lo cual puede ser vinculado a los efectos de posesión definitiva que se asocian a la presunción de muerte, en términos del artículo 754 del Código Civil para el Estado.

En ese contexto se explica también la previsión contenida en el numeral 36 de la ley especial del estado de Coahuila, que dispone que con posterioridad a la emisión de la declaración especial de ausencia, podrá llevarse a cabo el procedimiento para emitir la diversa declaratoria de presunción de muerte, conforme a lo que establecido por el Código Civil de esa entidad federativa.

30 Cfr. Verástegui González, J.: La personalidad jurídica en..., p. 52.

Visto de forma aislada, tal circunstancia es contraria al principio de *«presunción de vida»* previsto en la *LGDesaparecidos*; empero, se estima que se inscribe dentro del efecto tutelar del diverso principio de *«máxima protección»* establecido en la misma a favor de sus familiares, cuando resulten infructuosos los esfuerzos orientados a la búsqueda de la persona desaparecida.

En ese tenor, ante la ausencia de pautas temporales en torno a las medidas y efectos restantes *respecto de la suspensión de juicios y créditos hipotecarios, obligaciones y deberes a cargo de la persona desaparecida, así como de la permanencia del disfrute de beneficios de seguridad social por parte de los familiares*-; la determinación de la duración de las medidas y efectos de la declaración especial de ausencia ameritará de un esfuerzo ponderativo a cargo del juzgador que, a falta de rangos o límites dispuestos por el legislador, deberá conciliar entre los deberes de protección de los familiares de la persona desaparecida y la certeza jurídica en torno a los derechos de los acreedores y de las contrapartes de aquellos procesos jurisdiccionales que fuesen suspendidos. De ahí también la pertinencia de que tales asuntos sean conocidos por jueces dotados de mayor sensibilidad, como lo son los del sistema de familia.

Conclusiones

A partir de lo expuesto, se formulan las siguientes:

Primera.- La ausencia y la ulterior presunción que motiva en torno a la muerte de una persona, constituyen figuras jurídicas complejas tendientes a la protección de aquéllos que no pueden hacerlo por sí mismos, que producen efectos personales, patrimoniales y familiares específicos, ciertamente acotados; lo cual permite connotarlas como instituciones protectoras del derecho de familia, con rasgos especiales.

Segunda.- En virtud de los principios de *«máxima protección», «presunción de vida»* y *«no revictivimización»* que la rigen, los efectos de la *«Declaración especial de ausencia»* ostentan mayores alcances en torno a la protección tanto de los atributos de la persona desaparecida, *-a la que se atribuye la calidad de víctima-*, como de los intereses de sus familiares, que las determinaciones jurisdiccionales ordinarias de declaración de ausencia y presunción de muerte.

Tercera.- Las características previamente expuestas justifican en suficiencia en forma razonable y plausible que los procedimientos ordinarios de declaración de ausencia y presunción de muerte, así como de la *«Declaración especial de ausencia»*, sean sustanciados en el Estado de Guanajuato ante los tribunales de familia, a través de la vía oral especial.

Cuarta.- El incumplimiento en que ha incurrido el legislador local respecto del mandato establecido a su cargo en la *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas*; en forma alguna constituye razón suficiente para que los jueces estatales se nieguen a proveer las solicitudes de emisión de *«Declaración especial de ausencia»* sometidas a su consideración.

Quinta.- En efecto, frente a esa omisión legislativa el operador jurídico está obligado a procurar la tutela efectiva de los derechos de reconocimiento a la personalidad jurídica y protección de personas desaparecidas, mediante la aplicación de las disposiciones básicas y principios establecidos tanto en la precitada ley general, así como en los numerales 4 y 109 de la *Ley para la búsqueda de personas desaparecidas en el Estado de Guanajuato.*

Bibliografía

Alvarado Velloso, A.: La Imparcialidad judicial y el debido proceso . La función del juez en el proceso civil. En revista Ratio juris, Universidad Autónoma Latinoamericana, número 9. 2014. p 218.

Convención sobre la Declaración de Fallecimiento de Personas Desaparecidas suscrita en Nueva York, Estados Unidos.

Corral Talciani, H.: Desaparición de personas y presunción de muerte en el Derecho Civil Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Chile. 2000. p 42.

De Miguel Asensio, P. A.: La Ausencia y la Declaración de Fallecimiento en el Derecho Internacional Privado. En Revista Española de Derecho Internacional Volumen XLVII, número 2, Asociación Española de Profesores. España. 1995. p. 41-70.

Huhle, R.: La desaparición forzada en México: una mirada desde los Organismos del Sistema de Naciones Unidas. Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2019.p. 164 y 165.

Ibarra Olguín, A. M y Treviño Fernández, S. C.: Constitución y Familia en México. Nuevas coordenadas. En la Constitucionalización del

derecho de familia. Perspectivas comparadas. México. 2020. p 351-404.

Ley para prevenir, eliminar y sancionar la Desaparición Forzada de Personas y la Desaparición por particulares en la Ciudad de México.

Ley número 236 para la Declaración Especial de Ausencia por desaparición de personas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

Ley para la atención y prevención de la Desaparición de Personas en el Estado de Aguascalientes.

Ley para la Declaración Especial de Ausencia por Desaparición en el Estado de Chihuahua.

Ley que regula el procedimiento para la emisión de la Declaratoria de Ausencia de Personas Desparecidas en el Estado de San Luis Potosí.

Semanario Judicial de la Federación.: sección tesis y jurisprudencias. [En línea] disponible en el sitio oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la página https://sjf.scjn.gob.mx.

Visoso Del Valle, F. J.: Ausentes e Ignorados. Porrúa, México. 2009.p. 19.

Poder Judicial
ESTADO DE GUANAJUATO

PENSAMIENTOS
DE DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

ESIJ
ESCUELA DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN JUDICIAL
PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

UNIDAD ACADÉMICA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS